

Nicolaus Schütze    Johann Christoph Hillen von

**Disputatio Iuridica Inauguralis Ad L. Sancimus, Fin. C. De Reb. Alien. Non Alien.  
&c.**

Rostochii: Kilius, 1647

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn731866142>

Druck    Freier  Zugang

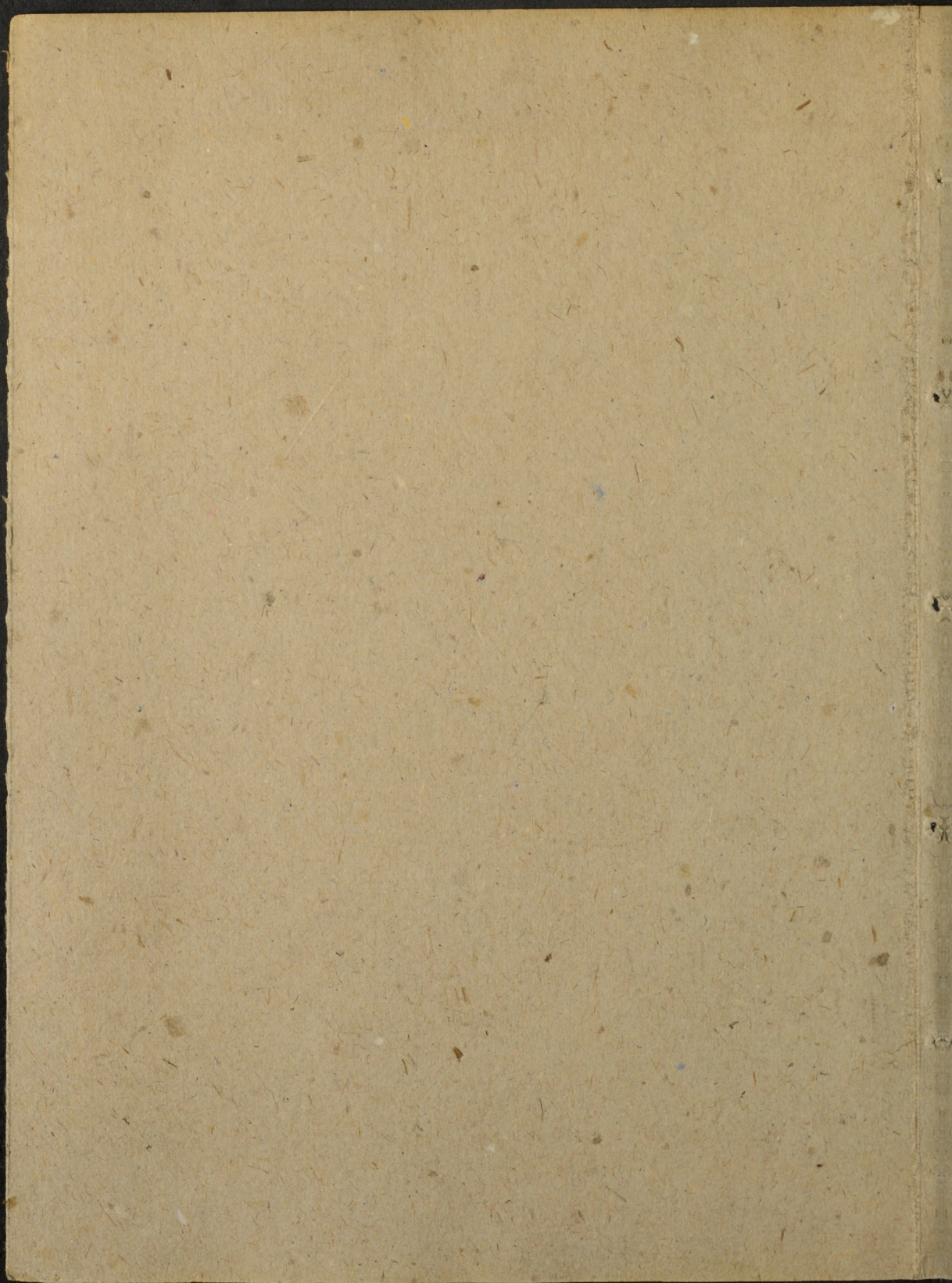


Gesetz „Lancianus“ (wie bestimmt)  
(Kindereigenschaft - Schütz)

Schütze - v. Hillen.

R. U. J. 1647.





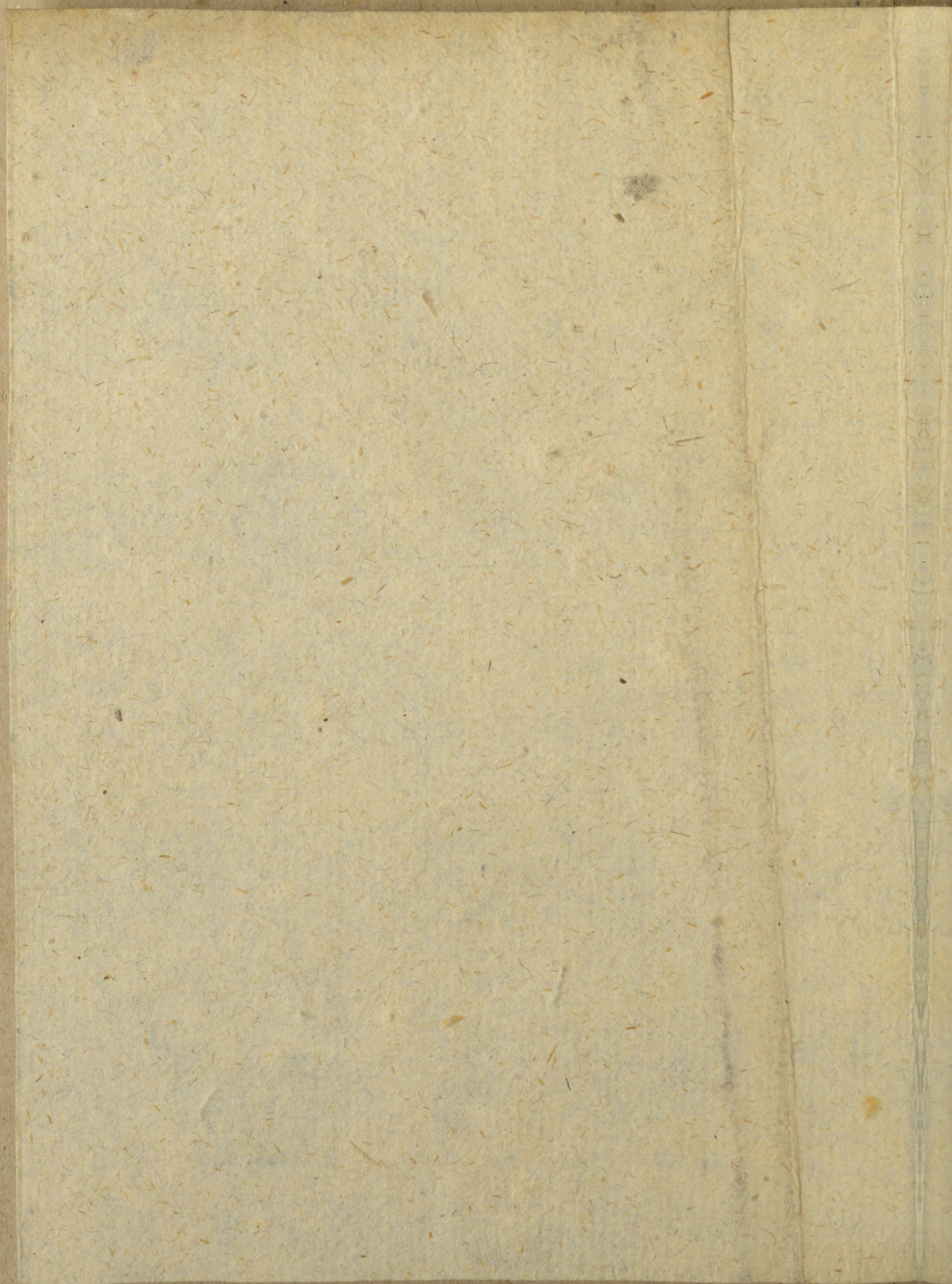


1

Nic. Schütz (Chr. v. Hillen)

R. M. iur. 1647.







DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS  
*AD*  
L. SANCIMUS. FIN.  
C. DE REB. ALIEN. NON  
ALIEN. &c. 1.

*Quam*  
FAVENTE ÆTERNI CLEMENTIA  
Ex Decreto & Autoritate Magnifici  
& Amplissimi Jctorum Ordinis in Inclyta  
Rostochienſi Academia

PRÆSIDE

VIRO

*Ampliſſimo, Conſultiſſimo & Excellentiſſimo*

DN. NICOLAO Schüzgen / Jcto  
& Anteceſſore celeberrimo, Reveren-  
di Capituli Lubecenſis Syndico graviſſimo, &  
h. t. Juridicæ Facultatis Vice - Decano Spectabili,  
Fautore ac Patrono ſuo hono-  
rando,

*Pro ſummis IN UTROQUE JURE privilegiis  
& honoribus DOCTORALIBUS conſequendus*

Publico Examini ſubmittit

JOHAN. CHRISTOPH. von Hillen.

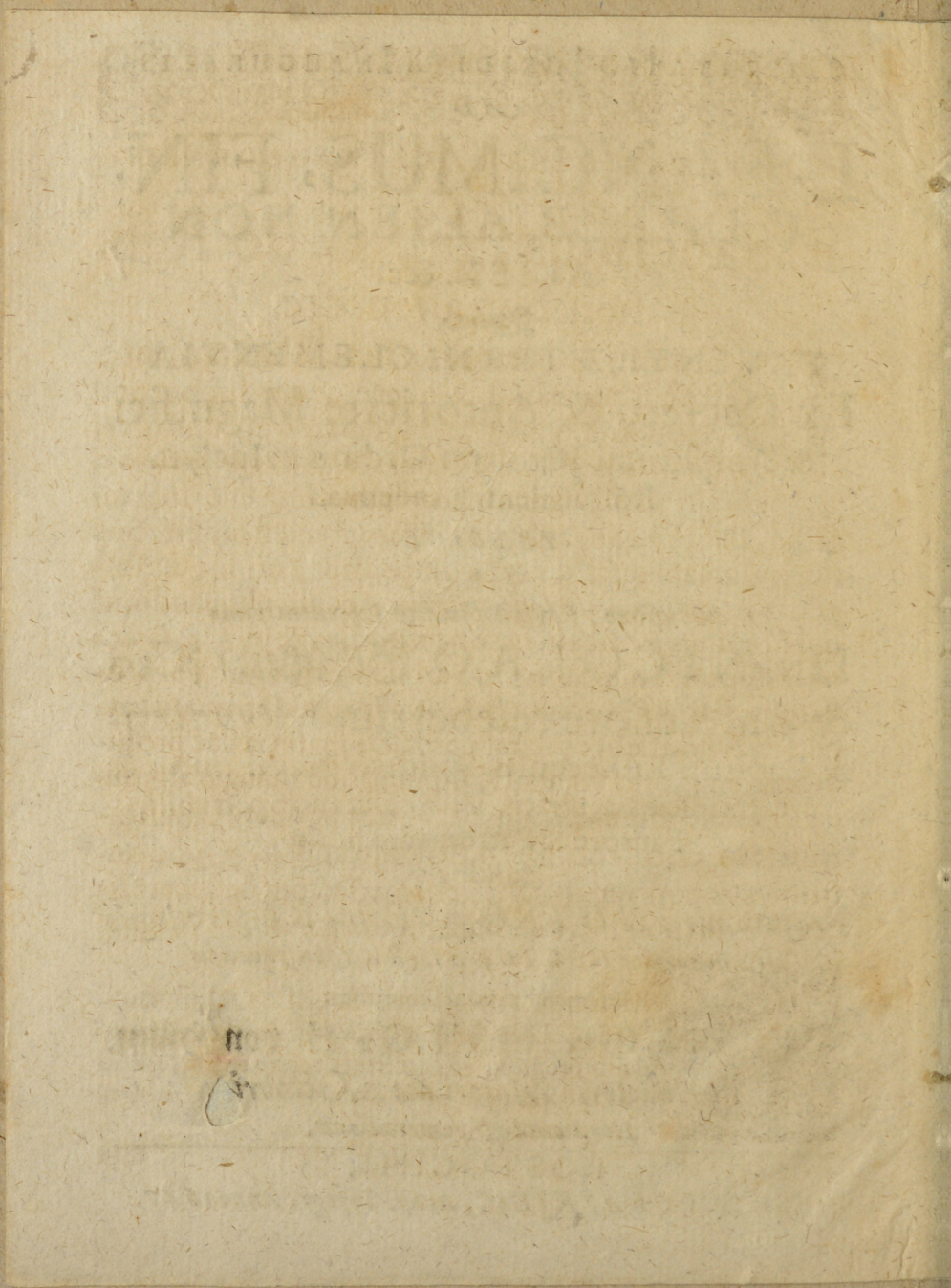
*In Auditorio Majori, die 21. Octobris*

*Horis ante- & pomeridianis.*

ROSTOCHII,

*Typis NICOLAI KILLII, Acad. Typogr. Anno 1647.*









DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS

AD

L. Sancimus, fin. C. de Reb.  
alien. non alien. &c.

**D**ominij quidem effectus est, habere potestatem alienandi & liberè de re disponendi. Suae enim quisq; rei moderator atq; arbiter, *l. 21, C. mand.* Unde Gaius *l. 2, ff. si à par. quis man.* iniquum esse putat, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. Veruntamen hic effectus nonnunquam justa de causa impeditur, uti inquit Imper. *in pr. Inst. quib. alien. lic. vel non.* Accidit aliquando, ut qui dominus rei sit alienare non possit; & in *l. 14. C. de contrah. emp.* Unusquisq; suo arbitratu quærere vel probare potest emptorem: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. De materia hac prohibita alienationis praesenti Disputatione Inaugurali paucis differere visum est, idq; occasione ac ductu L. Sancimus, fin. C. de reb. alien. non alien. &c.. Quod nostrum propositum ut feliciter in effectum deducere liceat, divini numinis auxilium imploramus.

THESIS I.



Umma L. Sancimus hæc est: Alienatione simpliciter prohibita, non tantum dominij translatio prohibita esse censetur; verum etiam Juris in illa re constitutio: sive prohibitio sit facta à lege, sive testatore, sive contrahentibus.

A 2

II, 1a



II. In d. l. fin. dum propositum erat Imperat. nostro Justiniano principaliter definire, quid nomine alienationis, in materia prohibita alienationis, venire debeat, statim in principio refert modos, quibus prohibitio fieri potest, dum inquit: Sive Lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit. Cujus vestigiis inhaerentes, & nos initium faciamus à modis illis, & quidem à prohibitione quæ fit per Legem. Hujus Exempla, quæ in Jure passim obvia, licet quamplurima adduci possent, ne tamen terminus disputationi præscriptus excedatur, quædam tantum attulisse sufficiat.

III. Lege itaque interdicta est alienatio rerum pupillorum, & minorum Tutoribus & Curatoribus. Nam ante Orationem Imperatoris Severi venditio earum rerum subsistebat etiam sine decreto l. 8. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. Illa vero Oratione primum non omnia pupillorum & minorum bona, sed tantum prædia rustica vel suburbana à distractione libera excepta l. 1. pr. & §. 1. & 2. ff. de reb. eor. Prædia vero urbana & mancipia, omniaque mobilia pretiosa, non solum vendere poterant tutores & curatores, verum etiam ad id necessitate erant adstricti in pr. l. 32. C. de admin. tutor. Constantinus autem Imperator utilitati minorum consulens, d. l. 22. præcepit, ut nulli tutorum curatorumve liceat alienare, tam res mobiles, quam immobiles minorum sine interpositione decreti, exceptis iis quæ servando servari non possunt, item animalibus supervacuis add. l. 4. C. quand. decr. opus.

IV. Decretum hoc præcedere debet accurata judicis inquisitio, pro ut ea describitur l. 5. §. 9. 10. 11. & seqq. ff. de reb. eor. & probatio causa d. l. 22. C. de adm. tut. quæ alienationis necessitatem inferat l. 6. C. de præd. & aliis reb. min. uti: si urgeat æs alienum, nec aliundè pecunia ad extenuandum illud expediri possit d. l. 5. §. 14. junct. §. 9. ff. l. 12. C. eod. Nam sola utilitas hic non est causa sufficiens & justa, d. §. 14. l. 13. ff. eod. licet ea videatur evidens arg. d. 4.

V. Non solum autem tutores & curatores, verum etiam ipsi minores, licet sint domini, alienare nequeunt. Pupilli quidem indistinctè ullam rem sine tutoris autoritate §. 2. Inst. quib. alien. lic. vel non l. 9. §. 1. ff. de autor. tut. Puberes vero, si habeant curatores, eodem jure censentur, & comparantur ei, cui, à Prætoris curatore dato, bonis interdictum est l. 3. in pr. C. de in integr. restit. min. Curatoribus destituti, licet res suas



suas immobiles sine decreto non recte alienent l. 3. C. de his qui ven. atat. l. 4. ii. 15. C. de prad. & aliis reb. min. l. 3. quand. decret. op. aliud tamen de rebus mobilibus videtur dicendum; d. l. 3. in fin. C. de integ. restit. min. at possunt restitui si læsi sint d. l. 3. nisi juramento promiserint se alienationem non retracturos l. 1. & auth. seq. C. si advers. vendit.

VI. Sine decreto tamen alienatio rerum minorum etiam est valida, si fiat: Vel ex voluntate eorum quibus successerunt, sive testamento sit declarata, l. 1. §. 2. l. ult. ff. de reb. eor. l. 3. C. quand. decret. op. Sive alia quævis fuerit: d. l. 3. & l. 1. C. eod. Sive obligatoria, ut ex ea valide conveniri possit minor l. 5. §. 6. & 7. ff. de reb. eor. sive non arg. d. l. ult. ff. de reb. eor. Vel principis concessione l. 2. C. quand. decret. op. Vel ex necessitate juris, uti: (1.) cal. l. 7 §. 1. ff. de reb. eor. l. 2. vers. quod si C. eod. (2.) cal. l. 3. §. 1. ff. l. 1. C. eod. (3.) cal. l. 1. §. 2. in fin. l. 8. §. fin. ff. l. 17. C. eod.

VII. Ex sententia Orationis divi Severi, & per consequentiam, Constitutionis Constantini in d. l. 22. junct. arg. l. 7 §. 11. & 12. ff. quib. ex caus. in possess. l. 4. §. 25. ff. de dol. mal. exc. beneficium, quo res pupillorum & adolescentum immobiles & mobiles quæ servando servari possunt, sine decreto magistratus, distrahi prohibitum est, extenditur ad Curatores furiosi & prodigi l. 2. C. de Cur. furios. l. 8. §. 1. l. 11. ff. de reb. eor. Ipsi vero furiosi & prodigi ideo nihil ad aliquem transferre possunt, cum illi nullam habeant animi judicium, menteq; careant §. 1. Inst. quib. non est perm. fac. test. his verò nihil in bonis sit. l. 10. ff. de Curat. fur. Pro prodigo autem habetur is, qui talis sententia magistratus, prævia causæ cognitione, declaratus est; quia ante incertum fuit, cum res sit facti arg. l. 32. ff. de usur. Huic ipsa lege, sive ipso jure interdictur bonis; l. 1. ff. de Curat. fur. l. 18. ff. qui testam. fac. poss. Nec prohibitio magistratus hinc necessaria, licet aliquando per consequentiam declarationis accedat.

VIII. Res Ecclesiæ eodem quoq; privilegio sunt munitæ, ut regulariter alienari non possint, tam jure Civili quam Canonico. l. jubemus 14. C. de SS. Eccles. Nov. 7. & Nov. 120. cap. nulli, & 201. tit. X. in 6. in Clem., in Extrav. comm., de reb. Eccles. non alien. Sed tantum in casibus jure permissis, & cum certis solennitatibus. dd. tit. junct. cap. 52. sine exceptione. 12. q. 2. quæ duo conjunctim & copulativè requiruntur, neq; alterum intervenisse satis est.



IX. Casus liciti sunt I. Si necessitas urgeat, uti: Si ære alieno Ecclesia prematur. *auth. hoc ius porrectum vers. in cæteris C. de SS. Eccles.* II. Si evidens utilitas id postulet. *c. 8. §. 1. X. de reb. Eccles. non alien. d. c. 52. sine exceptione, 12. q. 2.* Et hi duo casus necessitatis & utilitatis conjunguntur in *Clem. 1. & in cap. 1. in 6. b.* III. Si pieratis causa id requirat, quæ est in redemptione captivorum & alimentis pauperum, *cap. sacrorum 15. c. aurum 70. 12. q. 2. l. 21. in fin. C. de SS. Eccles.* Addi IV. potest: Si pro remuneratione servitiorum benemerenti quid tribuendum sit. *cap. liberti. 65 §. pro remuneratione, cum capp. prox. seqq. 12. q. 2. cap. per tuum, s. ext. de donat. c. 7. & 12. de testam. junct. arg. l. 25. §. 11. ff. de petis. hered.* non faciliè tamen hîc dominium alicujus rei, sed potius redditus & fructus ipsius concedendi.

X. Et hæ sunt alienandi causæ jure approbatæ: In quibus omnibus pro forma observandæ sunt solennitates Juris Canon. in *dd. tit. de reb. Eccles. non alien.* & præcipuè *d. c. 52. 12. q. 2.* expressæ. I. Ut intercedat solennis tractatio, inquisitio, & deliberatio. II. Prælati & totius Capituli consensus. III. Clericorum & Capitularium subscriptio. *add. c. 8. X. de hi quæ fiunt à præl.*

XI. Ut mulieribus prospectum esset, lex etiam marito ademit potestatem alienandi prædia, & sic bona tantum immobilia, in æstimata in dotem data: *tot. tit. ff. & C. de fund. dot. l. un. §. & cum lex. C. de rei ux. act. pr. Instit. quib. alien. lic.* Item propter nuptias uxori donata. *Nov. 61.* licet in alienationem uxor consentiat; nisi ille consensus vel juramento *cap. 28. X. de jurej. cap. 2. de jurej. in 6.* vel post biennium iteratò confirmetur, & ex aliis bonis mariti pro dote & donatione propter nuptias satisfieri possit *d. Nov. 61. §. 1. & 3. in fin.*

XII. Aliud exemplum prohibitiæ alienationis nobis suppeditat *l. fin. C. de jur. Emphyt.* quæ vult, Emphyteutæ non licere sub poena caduci jus suum Emphyteuticum vel meliorationes vendere & sic in alium transferre in scio vel non requisito domino.

XIII. Idem obtinet in Feudo, quod per Constitutiones Lotharii & Friderici, *capp. de prohib. feud. alien. per Loth. & Frider.* sine consensu domini, & si paternum sit, agnatorum, eorumve quorum interest *cap. un. de alien. pat. feud.* alienari nequit.

XIV. Ad hanc Classem pertinet etiam res litigiosa, sive de qua contro-



controversia est, à litigantibus dum lis pendet alienari vetita *l. 3 ff l. 2. C. de litig.* sub poenâ *d. l. 3. l. 4. C. cod.* ne eo modo duriores adversarij conditionem facere liceret. Constituitur autem res litigiosa per citationem in actionibus realibus *Nov. 112. c. 1.* per litem contestationem in personalibus *arg. l. 2. C. b.* De jure Canonico res litigiosa fieri videtur per solam citationem indistinctè in omnibus actionibus, cum eo jure statim judicium incipiat, & lis pendeat factâ citatione:  *Clem. 2. ut lit. pen. nih. innov. c. 20. de offic. deleg. c. 11. de probat.* quemadmodum jure Civili per litem contestationem demum judicium inchoatur *l. 1. C. de lit. contest. l. 15 ff. ratam rem hab. l. 25. ff. de R. V.*

XV. Ultimum Exemplum nobis erit in rebus restitutioni obnoxiiis, quarum alienationem improbat *l. ult. §. 2. C. comm. de leg.* sub hac distinctione: ut quidem Fideicommissi purè vel sub certo die relictæ alienatio nullâ ratione valeat; illius vero quod sub conditione vel incerta die relictum est alienatio quidem teneat, quoad conditio vel dies pendet; resolvatur autem, vel rescindatur simulac conditio extiterit vel dies venerit. *d. l. ult. §. 3.* Duæ insignes hujus Legis Exceptiones, ut alias brevitas ergo taceam, traduntur (1.) *Nov. 39.* in liberis gravatis, qui etiam, si forte legitima non sufficiat constituendæ doti vel donationi propter nuptias, ulterius de bonis restitutioni subjectis aliquid alienare possunt. (2.) *Nov. 108.* in eo casu, quo superfluum & residuum hereditatis quis restituere jussus est.

XVI. Post legis prohibitionem ponitur ab Imperatore in *l. n. fin.* prohibitio testatoris. Nec mirum tantam ei concedi facultatem, cum supremæ voluntatis stylus liber esse debeat, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. C. de SS. Eccles. l. 120. ff. de V. S.*

XVII. Hæc fit vel per conditionem, uti: cum alicui testamento res datur sub hac conditione, si non alienaverit. Vel per modum, cum relinquitur res aliqua eâ lege, ne alienetur.

XVIII. Cum per formam modi prohibetur alienatio, requiritur, ut favore aliquorum id fiat, quibus in casum contraventionis detur persecutio fideicommissi. Nam personâ cujus respectu ita à testatore dispositum, vel causâ, veluti: ut bona conserventur in familia, in agnatione, non expressâ, prohibitio est invalida, & uti nudum præceptum, nullius momenti sive efficaciz *l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. l. 38. §. 4. l. 93. ff. de leg. 3.*

XIX,



XIX. Prohibitio autem conditionis loco adjecta, efficax est, licet nullius personæ vel causæ mentio sit facta. Quia conditione non impletâ, res quæ alienari prohibita est, revocari potest, vel per eum, in quem sub contraria conditione in poenam testator eam transtulit *l. 3. § 4. ff. d. adim. vel transf. leg.* vel per eum à quo relicta est *l. unic. § 7. C. de caduc. toll.* Nec distinguendum putamus, utrum testator usus sit futuro subjunctivi, uti: si non alienaverit, an vero indicativi, ut hoc casu impediatur alienatio, illo vero non; sed tantum æfirmatio exigi possit à prohibito, secundum Bartol. & alios in *d. §. 14. l. 114. ff. de leg. 1.* Cum illa distinctio nullâ expressâ lege nitatur, & pugnet cum præsumpta testatoris voluntate. huc fac. *d. l. 3. §. 4. ff. de adim. vel transf. leg.*

XX. Prohibitio deinde alia est Personalis, cum testator certis personis, uti: hæredibus institutis, filiis suis, nepotibus interdicit alienatione, prout casus est in *Nov. 159.* licet etiam extra familiam alienare prohibeat *d. Nov. & l. 32. § fin. ff. de leg. 2.* Alia Realis, cum sine mentione certæ personæ in genere prohibetur alienatio in omni gradu, uti: ne bona sua unquam exeant de sua agnatione, unquam alienentur, sed perpetuò remaneant in sua familia, quo fac. *l. 67. §. 5. l. 69. §. 3. ff. de leg. 2.* Illa cum persona extinguitur *d. Nov. 159. cap. 1. l. 38. §. 5. ff. de leg. 3.* Hæc durat, quam diu ex illis quorum gratia est facta, uti in ex. all. ex agnatione, ex familia quidam supersunt *arg. d. l. 67. §. 5. ff. de leg. 2.* & sic extenditur etiam ultra quartum gradum, propter voluntatem testatoris, quæ omninò servanda.

XXI. Talis itaq; interdictio alienationis, quæ valida est & indefinita, hoc operatur, ut nō solum per actus inter vivos, verum etiam per ultimā voluntatem alienare nequeat prohibitus extra personas, vel genus personarum, quarum respectu testator eam fecit. *l. 114. §. 15. de leg. 1. l. 69. §. 3. de leg. 2. l. 38. §. 3. de leg. 3. junct. l. 8. §. 2. C. de secund. nups.*

XXII. An vero prohibita censeatur etiam legalis alienatio, ut nec per successionem ab intestato res prohibita transferri possit in aliam quam testator voluit, dubitatur. Affirmandum id tamen videtur, tam in personali, quam reali; cum etiam hoc casu ipse prohibitus quasi alienet. Nam is qui facere potest ne quis succedat, si id non facit, videtur ei relinquere *l. 3. l. 8. §. 1. ff. de jur. Codic.* huc acced. text. in *l. pen. §. marcel. 69. §. prædium ff. de leg. 2. l. 38. §. 2. ff. de leg. 3. & arg. cap. 11. Nov. 119.*

XXIII.



XXIII. Utilis hîc & necessaria suboritur quæstio: Quale fideicommissum ex prohibita à testatore alienatione resultet, An simplex & absolutum restitutorium post mortem, an vero conditionale tantum, quod non committitur nisi in casum contraventionis? In hac quæstione licet variè distinguant Dd. inter formulas prohibitionis; ita ut modò dicant fideicommissum tantum conditionale, modò autem simplex relictum esse. Attamen cum Jcti in legibus nostris non considerent varietatem formularum prohibitionis; sed solum hoc, an per alienationem possit videri factum cōtra prohibitionem: & nullibi definitum sit, præsuppositâ alienationis prohibitionem, alio modo fideicommissum competere, quam in casum contrafactionis; idcirco & nos concludendum existimamus, ex omnibus formalis prohibitionis resultare tantum conditionale, si nimirum voluntati testatoris non pareatur, fideicommissum, non vero simplex & absolutum in casum mortis, per text. in l. 69. §. fratre. l. 77. §. liberis. l. pen. §. 15. ff. de leg. 2. l. 114 §. 17 ff. de leg. 1. l. 54. ff. ad L. Falcid.

XXIV. Sequitur in l. n. fin. Prohibitio alienationis facta pactione contrahentium. Quemadmodum enim aliàs quavis pactione licita ac iusta contractibus adjici possunt, ex. gr. venditioni, pactum redimendi, l. 2. C. de pact. int. empe. & vend. pactum legis commissoriæ tot. tit. ff. de leg. comm. (quod tamen in pignoribus reprobatur l. fin. C. de pact. pign.) Imo legem dant contractui l. 1. §. 6 ff. de pos. l. 52. ff. de V. O. l. 23. de R. J. Ita quoque licet in translatione rei suæ hanc legem addere, ne res illa alienetur, vel in certas personas l. 135 §. 3. ff. de V. O. vel simpliciter l. 3. C. de condic. ob caus. junct. l. 48 ff. de pacti.

XXV. Circa effectum trium horum prohibitionis modorum venit considerandum, Num eadem omnium sit vis & efficacia, cum ab Imperatore in n. l. fin. æquiparentur. Negativa in hac re sententia communi quasi calculo approbata est, qua statuitur: Quod quidem alienatio sit irrita ac invalida, si prohibitio facta sit vel per legem l. 5. C. de LL. l. 14. §. 1. in fin. C. de SS. Eccles. vel per testatorem, propter fideicommissum quod in casum alienationis committitur l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. l. 69. §. 3. ff. de leg. 2. & alijs text. Prohibitio autem per conventionem non impediat quo minus alienari res possit l. pen. ff. de pact. & detur tantum hoc casu ex illa conventionem conditio ob causam l. 3. C. de condic. ob caus. vel persecutio ejus quod interest l. 135 §. 3. ff. de V. O. Verum lubet hoc loco tentare defensionem contrariæ opinionis,



nis, quæ fuit Rogerij antiquissimi illius Glossatoris, nimirum: Prohibitionem alienationis à contrahentibus in traditione rei appositam etiam hanc habere efficaciam, ut alienationem prorsus impediat, eodem modo, quo prohibitio legis & testatoris. *propter hanc nostr. leg. fin. deinde l. fin. C. de pact. int. empt. & vend. l. 9. ff. de manum. l. 5. C. si man. ira fuer. alien. Nov. 120. c. 9. in pr. junct. l. 48. ff. de pact.* Et tantum de modis quibus fit alienationis prohibitio.

XXVI. Aggredimur itaque jam illam constitutionis nostræ partem, qua continetur id, propter quod præcipue hæc promulgata. Dubium enim erat, an is qui alienare prohibitus esset, satisfaceret prohibitioni, si rei dominium non transferret cum alienatio propriè dicatur tantum actus per quem dominium transfertur *l. 1. in fin. C. de fund. dos. l. alienatum 67. ff. de verb. sign.* An vero ulterius quid ab eo desideraretur. Justinianus autem Imperator, non attentâ vocis proprietate, generaliter hac lege fin. constituit: Prohibitione alienationis factâ, non solum dominii translationem esse prohibitam; verum etiam Ususfructus dationem, Hypothecam, Pignoris nexum, Servitutis & Emphyteuseos constitutionem. Hac fortè ratione motus, ne aliàs facile eluderetur intentio prohibentis, si prohibitus alienare non transferret quidem ipsius rei dominium, sed vel illud redderet aliquo modo inutile, & inefficax, vel ipsam rei conditionem longè deteriorem, vel denique causam præberet, ex qua postea sequeretur dominij translatio. Quod ut manifestius appareat, de singulis alienationis speciebus, pro ratione tamen pagellarum, concisè agendum.

XXVII. Dominii translatio, ut propriè dicta alienatio, priori loco sistitur. Est autem Dominium, Jus quo res cujusque est propria. quo fac. *l. 13. ff. de acquir. rer. dom. & simil.* Res dicitur simpliciter in definitione, quia non tantum corporalium rerum est dominium, verum etiam incorporealium. *l. 3. in fin. ff. si usufr. petet. l. 15. §. 8. ff. quod vi aut clam. l. 8. in pr. de reb. aut. judic. possid. arg. l. 25. ff. de Verb. sign. l. 1. & tot. tit. ff. si usufr. pet. l. 1 si servit. vindic.*

XXVIII. Transfertur dominium juxta *l. traditionibus 20. C. de pact.* Traditionibus & usucapionibus. Traditio alia est vera, alia ficta. Vera, cum quis rem mobilem de manu in manum tradit, vel in rei immobilis possessionem aliquem inducit. Ficta, cum res habetur pro tradita,



dita, uti in exemplo §. 44. 45. *Instit. de ver. divis. l. 1. l. 28. C. de donat.* Veram deinde tantum admittunt res corporales §. *per traditionem. In.stit. de ver. div. l. 43. §. 1. ff. de acquir. ver. dom. l. 3. §. 2. ff. de act. empr. l. 3. ff. de acquir. pos.* Fictam sive quasi traditionem, incorporales. l. 3. *vers. dare ff. de usufr. l. fin. ff. de servit. l. 1. §. fin. ff. de servit. præd. rust.*

XXIX. Nuda autem traditio dominium non transfert, sed requiritur ut fiat ex iusta aliqua ad transferendum habili causa l. 31. *ff. de acquir. ver. dom.* qualis est venditionis, donationis, permutationis, transactionis, in solutum dationis, dotis. Ex his itaque & similibus causis per traditionem dominium rei prohibitæ regulariter transferri nequit.

XXX. Quemadmodum igitur per traditionem, an ita etiam per Usucapionem & præscriptionem (in qua propriè & verè est alienatio ratione legis transferentis, non vero propriè, ratione domini amittentis, cum is tantum per fictionem quandam intelligatur transferre l. 28. *ff. de verb. sign.*) rei prohibitæ dominium non transferatur videamus. Ecce videtur definiendum: Quod licet talis res præscriptione longi temporis acquiri nequeat l. 16. *ff. de fund. dot. l. fin. C. in quib. caus. in integr. rest. l. 3. §. 3. C. comm. de leg.* longissimi tamen temporis præscriptio regulariter in hac re locum habere possit, uti triginta vel quadraginta annorum l. 3. & 4. *C. de præsc. 30. vel 40. ann.* cum omnem omnino actionem tollat absque ullius causæ & personæ respectu. Ita præscriptio quadraginta annorum Ecclesijs & alijs locis venerabilibus recte opponitur, sublata centenariâ, Nov. 111. & 131. c. 6. *junct. l. 23. C. de SS. Eccles.* Ita etiam minoribus nocet præscriptio triginta vel 40. annorum l. fin. *in fin. C. in quib. caus. in integr. restit. l. 3. vers. non sexus. C. de præscrip. 30 vel 40. ann. junct. l. unic. C. si advers. Usucap.*

XXXI. Sequuntur deinde alienationes improprie, sive per quandam extensionem tales: cum quidem ipsa res non alienatur, sed alteri ius dominio simile in re prohibita constituitur, quemadmodum fit I. In Ususfructus datione. Est enim ususfructus, Jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ. l. 1. *ff. de usufr. pr. Instit. eod.* Unde is cui tale ius utendi fruendi concessum, omnia emolumenta, quæ ex re aliena vel ejus occasione percipiuntur, (& sic non naturalia tantum l. 7. *pr. & §. 2. l. 9 & seqq. ff. de usufr.* sed & civilia d. l. 7. §. 1. l. 59. §. 1. *ff. eod.*) lucratur, tanquam rei dominus. Neque extinguitur hic ususfructus morte domini proprietatis qui eum constituit l. 3. §. 1. *C. eod.* sed durat usu-



fructuario adhuc superſtite, cuius demum morte finitur *d. l. 3. in pr. & § 3. Inſtit. eod.* Imo non ſolum uſufructuario hoc juſ concedi poteſt, verum etiam ejus heredibus, *l. 14. C. eod.* horum tamen ſi ſimpliciter tantum mentio facta ſit, appellatione, primi non reliqui ſucceſſores veniunt. *d. l. 14.* Hinc ſatis conſtat, quare non liceat in realienari prohibita uſufructum conſtituere; quia nuda tantum proprietas remaneret, nudum nomen domini, quod inutile eſt abſcedente uſufructu, emolumento & commodo rei, ac in effectu à domini translatione non multum differret.

XXXII. Juſ in re quib. conſequitur II. Per conſtitutionem Hypothecæ, quam l. n. fin. pro alienatione habet. Hypothecæ vocabulum variè ſumitur: Aliquando pro re hypothecata, § 7. *Inſtit. de Action. l. 2. l. 13. §. 4. §. 6. de pign. & hyp.* Deinde pro Jure hypothecæ, quod in re alicui datur *l. 15. pr. l. 16. pr. §. 2. & paſſim ff. de pign.* Denique pro conventione *l. 4. & ſim. ff. de pign.* Verum cum in l. fin. prohibeatur alienatio quæ fit per hypothecam, ſatis manifeſtum eſt, hic intelligi conventionem de re hypothecæ habenda; quo ſenſu Hypotheca eſt pactum legitimum *l. 17. §. 2. junct. l. 6. ff. de pact.* quo res aliqua obligatur tantum abſque traditione *d. §. 7. Inſtit. de Action. l. 9. §. 2. ff. de pign. act.* in ſecuritatem crediti §. fin. *Inſtit. quib. mod. re contr. obl. l. 9. §. ult. ff. de ſuppell. leg.*

XXXIII. Quamvis autem hypotheca ſub nomine pignoris in genere & latè ſumpto comprehendatur, uti apparet *ex l. 1. pr. ff. de pignor. act. l. 17. §. 2. ff. de pact. l. 16. §. 1. l. 17. ff. junct. l. 18. C. de pignor. l. 33. §. 5. ff. de uſurp. & uſuc.* A pignore tamen in ſpecie & propriè dicto diſtinguitur, eique opponitur, uti docet Ulpianus in ante alleg. *l. 9. §. 2. ff. de pign. act.* quod confirmatur *d. §. 7. Inſtit. de Action.* Ideoque etiam n. l. fin. ſeparatim prohibetur III. pignoris nexus.

XXXIV. Pignus in ſpecie ſive propriè dictum, diverſam etiam, prout in hypotheca notavimus, recipit ſignificationem. Quemadmodum autem hypotheca in l. n. fin. ſumitur pro conventione de hypotheca, ita etiam pignoris nexus hic nihil aliud eſt, quam pignoris datio ſive oppignoration. Quare pignus ita conſideratum, eſt contractus nominatus *l. 1. §. fin. ff. de pact. l. contractus ff. de R. J. re initus. §. ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl. bonæ fidei, §. 28. Inſtit. de Action. l. 6. C. de pign. act.* quo res (ſive mobilis *l. 238. §. 2. ff. de verb. ſign. ſive immobilis l. 15.*



*l. 15. l. 16. §. 2. ff. de pign. act. l. 2. §. fin. ff. de relig. ) obligatur ac traditur. d. l. 9. §. 2. ff. de pign. act. l. 1. §. 6. ff. de O. & A. d. §. 7. Instit. de act. d. s. ult. Instit. quib. mod. re contr. obl. quo magis creditum in tuto sit d. s. ult.*

XXXV. Diximus hypothecam & pignus dari ob securitatem crediti; Hic enim finis est, ut cessante debitore in solutione, remedio pignoris constituti creditor suum consequatur. Idcirco ei jus distrahendi competit, idq; vel ex conventionē vel ex lege. Ex conventionē, si expressē convenerit, ut nisi intra certum tempus debitum fuerit solutum pignus distrahatur *l. 4. ff. de pign. act.* Hoc casu, quamvis pignus à creditore statim convento tempore præterito, distrahi possit, *d. l. 4. l. 8. §. 3. ff. de pign. act. l. 3. §. 1. in pr. verb. in tempore C. de jur. dom. impetr.* denunciatio tamen debitori prius faciendā: cum ea in genere ante proscriptiōnem pignoris requiratur *l. 4. C. de distr. pign. l. 10. C. de pign.* nec ullibi specialiter in hoc casu sit remissa. Præterea humanitas suadet, ut ea fiat, ne alias debitor facile se sua privetur, maximè cum ex modico tempore exiguum damnum patiatur creditor, debitor vero ex amissione rei suæ summum interdum præjudicium.

XXXVI. Ex lege creditor jus distrahendi habet, quando de distractione nulla pactio intercessit, & tum si debitor in mora sit solvendi creditum, denunciatio faciendā *l. 4. C. de distr. pign.* ex qua si biennium effluxerit, licet creditori pignus vendere. *d. l. 3. §. 1. in fin. C. de jur. dom. impetr.* bonâ fide & solenniter *l. 9. C. de distr. pign.* vel si emptor non inveniatur, creditor, secundum formam *in d. l. 3. §. 2. & 3. C. de jur. dom. impetr.* præscriptam, impetrabit à Principe additionem rei jure domini. Imò licet convenerit, ne res pignori data distraheretur, trina tantum denunciatio ut solvat debitor, requiritur, *d. l. 4. in fin. ff. de pign. act.* post tertiam si cessaverit, elapso tamen biennio *arg. d. l. 3. §. 1. in fin.* distractio fiet.

XXXVII. Merito igitur, (cum debitore solutionem detrectante, creditori potestas sit distrahendi pignus, ita, ut nec pacto illa venditio impediri queat) prohibitâ rei alienatione, ejusdem rei hypothecatio vel oppignoratio prohibita censetur, quia per hypothecam & pignus uti diximus pervenitur ad alienationem, & qui denegat consequens, denegare etiam videtur antecedens *arg. l. 16. ff. de sponsal.*

XXXIX. Ulterius progreditur Imperator in *l. fin.* dum IV. etiam



Servitutis impositionem impedit in re alienari prohibita. Servitus in genere est jus, quo res aliena vel personæ vel rei nostræ utilitatem præstat. Hinc duplex: Personalis & Realis l. 1. ff. de Servit. l. 15. eod. l. 12. ff. de ann. leg. De hac vero Servitute in genere non loqui Imperatorem, liquet ex eo, quod specialiter Ususfructus dationem ante prohibuerat, sed tantum de Servitute reali, quæ in specie & per excellentiam solet appellari Servitus, uti id infinita loca probant, præsertim tot. tit. de Servit. inscript. tit. pen. & ult. ejusd. lib. ff. l. 1. §. 1. in fin. ff. de rer. divis. §. ult. Instit. de Usu & habitas. Hæc est Jus l. 1. ff. de Servit. præd. rust. d. l. 1. §. 1. in fin. ff. de R. D. Instit. de reb. corpor. & incorpor. l. 20. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. quo prædium alienum l. 5. ff. si usus. petat. l. 26. ff. de Servit. præd. Urban. nostro prædio l. 1. §. 1. l. 6. in fin. pr. ff. Comm. præd. servit d. l. 6. pr. & §. fin. h. e. utilitatem præstat l. 6. §. 1. l. 5. §. 1. in fin. ff. de Servit. præd. rustic. l. 15. ff. de Servit.

XXXIX. Cum autem per Servitutis impositionem rei conditio ita deterioretur, ut quæ antea erat libera, in qua dominus facere poterat quidlibet jure domini, deveniat serva, jusque illud domini imminuatur: In tantum etiam aliquando pro qualitate servitutis imminui possit, ut jus ejus cui servitus debetur, potius sit quam ipsius domini prædii servientis, dubium non est, quin jure etiam facultas servitutis constitutenda adimatur ei, cui rei alienatione interdictum.

XL. Tandem inter modos alienandi l. n. fin. refert Emphyteuseos contractum, eumque reddit invalidum in re alienari prohibita. Est autem Emphyteusis, Contractus Juris gentium arg. §. 2. in fin. Inst. de J. N. G. & C. l. 5. ff. de Just. & jure junct. §. 3. Inst. de loc. & cond. l. 25. §. 1. ff. qui sartid. cog. l. 3. §. 4. ff. de reb. cor. nominatus l. 1. 2. & 3. C. de Jur. Emphyt. junct. l. 15. §. 26. ff. de damn. inf. bonæ fidei arg. §. 28. Inst. de Act. junct. d. §. 3. quo res immobilis (non tantum ager aut fundus d. §. 3. tot. tit. ff. si ager vetig. l. 31. ff. de pignor. l. 2. C. de Jur. Emph. & pass. verum etiam ædes, d. l. 15. §. 26. ff. de damn. inf. Nov. 120. c. 1. §. 2.) utenda fruenda, conceditur d. §. 3. sub lege meliorationis & præstationis annuæ d. l. 1. ff. si ag. vetig. d. §. 3. & l. 2. C. h.

XLI. Vi hujus Contractus, tale jus in re in Emphyteusi concessa quis consequitur, ut tanquam dominus omnem ex re fructum & utilitatem percipiat. Nec solvit mercedem quæ fructuum modo respondeat uti conductor, sed in recognitionem domini tantum, certam aliquam pensionem



pensionem live Canonem, qui etiam in exiguo aliquo potest consistere. Quamdiu autem pensio hæc domino præstatur, neq; ipsi qui Emphyteusin acquisivit neq; ejus heredibus auferri res Emphyteutica potest *d. l. 2. ff. si ag. vectig. d. S. 3. Inst. de loc. & cond.* & quidem nunquam, si in perpetuum Emphyteusis sit constituta, quod de natura hujus contractus videtur esse *d. S. 3. & d. l. 1.* unde etiam hoc jus perpetuum appellatur *l. 1. C. de offic. com. sac. pal.* Si vero ad certum tempus, quod ex pacto vel ex accidenti magis sit, antequam tempus pacto comprehensum effluerit *l. 3. ff. si ag. vectig.*

XLII. Quod si fortè possessionem sui juris amiserit Emphyteuta quamvis dominus rei non sit effectus, tamen ratione juris in illa re constituti, cujus respectu dominus vocatur *l. 12. in fin. C. de fund. patrim.* habet actionem in rem adversus quemvis possessorem, etiam ipsum rei proprietarium *d. l. 1. in fin. ff. si ager vectig.* Deniq; si è re sua putet Emphyteuta, potest jus suum Emphyteuticum vendere & pretium meliorationis accipere. Et si quidem dominus ipse, facta ei denunciatione, pretioq; quod ab aliis revera offertur, dicto, emere velit, præfertur: Hic si recuset, vel intra spatium duorum mensium voluntatem suam non declararet, licentia Emphyteutæ datur, ubi voluerit, & sine consensu domini meliorationes suas vendere, personis tamen concessis & ad solvendam Emphyteuticum Canonem idoneis. *l. 3. C. h.*

XLIII. His omnibus & similibus bene ponderatis, quis non videat, justâ ratione nec Emphyteuseos contractum ullum obtinere robur in realienari prohibita, recteq; speciebus alienationis annumerari? *conf. cap. un. §. donare, qualiter ol. pot. feud. alien.*

XLIV. Non erit tacitè prætereunda hoc loco illa quæstio: An locatio in longum tempus facta degeneret in Emphyteusin? & consequenter, An etiam ea censeatur prohibita? Negativa hic in utraq; placet. In priori ideo, quia tempus non constituit differentiam inter Emphyteusin & locationem, cum Emphyteusis etiam ad tempus *l. 3. ff. si ag. vectig.* concedatur, & locatio conductio in perpetuum *l. 10. C. de loc. cond.* fieri possit; sed alia superlunt utriusq; contractus substantialia, quæ unum ab altero fecernunt, ideoq; uniuscujusq; contractus initium & causa spectanda *l. 8. ff. mand.* In posteriori, quia in *l. n. fin.* locatio & conductio ad longum tempus inter alienationis species non refertur, sed in

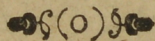
con:



contrarium *l. pen. § 15. ff. de leg. 2.* locatio indistinctè permittitur ei qui alienare erat prohibitus. Accedit, quod per locationem non dominium rei *l. 39. ff. locat. cond.* nec jus in re, nec possessio transferatur *l. 33 §. 1. in fin. ff. de usuc. l. 1. C. comm. de Usuc. l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Hoc autem quamvis in genere verum sit, in re tamen Ecclesiastica non procedit, in qua specialiter quoq; locatio non solum ad longum tempus *Clem. monasteriorum. in fin. de reb. Eccles. non alien. cap. nulli, cap. ad audientiam, X. de reb. Eccles. non alien.* verum etiam, ne ulla fraus ab administratoribus illarum rerum possit committi, ultra triennium est prohibita *cap. ambitiosa, in extrav. comm. de reb. Eccles. non alienand.*

**XLV.** Mancipiorum manumissionis quamvis etiam in lege n. fin. ut speciei alienationis mentio fiat, de ea tamen in præsentiarum nihil acturi sumus, cum hodiè non sit in usu & pagellarum angustia brevitatem requirat. Finem proinde nunc ponamus repetitioni *l. n. fin.* (quæ pro materiarum varietate & amplitudine uberiores tractatus desiderasset) postquam admonuerimus, notandam esse limitationem in fin. præsentis legis ab Imperatore adjectam, quæ hæc est: Quod quidem sub nomine alienationis omnes enumeratæ species contineantur, vel sint prohibita; nisi aliquid tale fieri permittat, aut constitutionum sive legum auctoritas, aut testatoris voluntas, aut pactio tenor, quibus modis antea dictum est prohibitionem fieri. Huic enim constitutioni tum deum locus est, quando alienatio in genere, simpliciter & absolute est vetita. Casus, quo lex in re, quam alienare prohibet, ususfructus constitutionem permittit est in *l. 14. §. fin. C. de S. S. Eccles.* sub conditione tamen ibidem expressâ Deinde ager emphyteuticarius pignori dari potest *l. 16. §. 2. ff. de pign. act. l. 31. ff. de pign.* quamvis ejus alienatio sit interdicta *l. fin. C. de jur. Emph.* ita vasallus rei in feudum concessæ servitutem imponere potest *cap. un. vers. quid ergo. de invest. de re alien. fact.* quam tamen alienare nequit. Eodem modo testator & contrahentes possunt prohibere tantum domini translationem, venditionem, donationem, & concedere prohibito potestatem Ususfructum, Emphyteusin constituendi. Pluribus de hac re agere præsentis negotii, ut dixi, ratio non patitur, pedem itaq;  
hic figo,

*Summo & immortalis Deo sit laus & perennis gloria.*











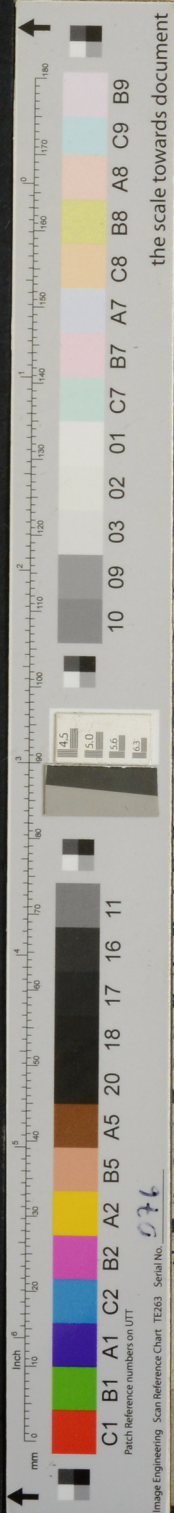












onem, qui etiam in exiguo aliquo potest consistere.  
his hac domino præstatur, neq; ipsi qui Emphyteu-  
is heredibus auferri res Emphyteutica potest *d. l. 1.*  
*Inst. de loc. & cond.* & quidem nunquam, si in per-  
sint constituta, quod de natura hujus contractus vi-  
*l. 1.* unde etiam hoc jus perpetuum appellatur, *l. 1.*  
*pal.* Si vero ad certum tempus, quod ex pacto vel  
t, antequam tempus pacto comprehensum effluxit.

Fortè possessionem sui juris amiserit Emphyteuta  
ei non sit effectus, tamen ratione juris in illa re con-  
dominus vocatur *l. 12. in fin. C. de fund. patrim.* ha-  
m adversus quemvis possessorem, etiam ipsum rei  
*in fin. ff. si ager vectig.* Deniq; si è re sua putet Em-  
suum Emphyteuticum vendere & pretium melio-  
t siquidem dominus ipse, facta ei denunciatione,  
s revera offertur, dicto, emere velit, præfertur: Hic  
patium duorum mensium voluntatem suam non de-  
hyteutæ datur, ubi voluerit, & sine consensu domi-  
is vendere, personis tamen concessis & ad solven-  
m Canonem idoneis. *l. 3. C. h.*

mnibus & similibus bene ponderatis, quis non vi-  
nec Emphyteuseos contractum ullum obtinere ro-  
prohibita, recteq; speciebus alienationis annumerati?  
*re, qualiter ol. pot. feud. alien.*

it tacite prætereunda hoc loco illa quæstio: An lo-  
pus facta degeneret in Emphyteusim? & consequen-  
seatur prohibita? Negativa hic in utrâq; placet. In  
mpus non constituit differentiam inter Emphyteu-  
um Emphyteusim etiam ad tempus *l. 3. ff. si ag. vectig.*  
io conductio in perpetuum *l. 10. C. de loc. cond.* fie-  
erunt utriusq; contractus substantialia, quæ unum  
ideoq; uniuscujusq; contractus initium & causa  
*ind.* In posteriori, quia in *l. n. fin.* locatio & condu-  
pus inter alienationis species non refertur, sed in

con-